

CAPITULO SEGUNDO.

De las cosas que traen aparejada ejecucion.

- §. 1. Traen regularmente aparejada ejecucion las diez cosas que en este párrafo se espresan.
2. La sentencia del juez ordinario pasada en autoridad de cosa juzgada, no solo trae aparejada ejecucion en lo que expresa, sino tambien en lo que tácitamente contiene.
3. Trae igualmente aparejada ejecucion la sentencia válida de los árbitros en derecho.
4. Se ha de ejecutar sin embargo de apelacion la sentencia dada sobre dote y alimentos, y otras que alli se espresan.
5. Tambien es ejecutiva la sentencia que confirma y aprueba los pareceres conformes de los contadores.
6. No trae aparejada ejecucion la sentencia dada contra el juez para que restituya las costas y salarios que llevó, á menos que sea citado y oido; pero sí por las condenas ó multas que hubiere recibido.
7. Tampoco es ejecutivo el mero mandato del juez en que ordena que alguno haga, dé ó pague á otro cierta cosa ó cantidad, sin citarle ni oírle.
8. Asimismo no es ejecutiva la sentencia contra la cual pide restitucion el que goza de este beneficio.
9. La ejecutoria dada por tribunal superior, confirmando ó revocando la sentencia del juez inferior, trae aparejada ejecucion.
10. Es ejecutiva tambien la confesion clara y pura ó simple, hecha por el deudor ante juez competente y escribano, ó ante este en virtud de su mandato.
11. Aunque el deudor al tiempo que confiesa haber contraido la deuda, excepciona que el acreedor se la remitió, pagó ó hizo pacto de no pedírsela, se ha de despachar no obstante ejecucion contra él, en virtud de su confesion.
12. Remitiéndose el ejecutado en su confesion á algun instrumento, se debe despachar la ejecucion solamente por lo que conste en él como líquido.
13. La confesion segunda, que es contraria á la primera, no produce accion ejecutiva.
14. Tampoco es ejecutiva la confesion que hace el testador en su última disposicion, de que es deudor de alguno, nombrándolè.
15. No trae aparejada ejecucion la confesion que hace el menor que tiene curador, sin que esté intervenga al

- juramento que debe precederla.
16. No es ejecutiva la confesion que en pena de la contumacia tiene la ley por hecha.
 17. El juramento *litis decisorio*, que tambien se llama voluntario, trae aparejada ejecucion.
 18. Las escrituras privadas y demas papeles simples reconocidos por el deudor ante juez competente y escribano, ó de su mandato ante este solamente, traen aparejada ejecucion en cuanto á lo líquido confesado.
 19. Toda letra de cambio aceptada, es ejecutiva como un instrumento público.
 20. Si el deudor niega la deuda, y tambien su firma, no se ha de despachar ejecucion contra él, aunque reconozcan la obligacion los testigos que la presenciaron.
 21. Excepcionando el deudor en el mismo acto de su confesion que no se le entregó la cantidad ó cosa que se le pide, si no han pasado los dos años que prefiere la ley para oponer esta excepcion, no se debe despachar ejecucion en virtud de este reconocimiento.
 22. Pero si hubieren transcurrido los dos años contados desde la fecha del vale, deberá despacharse la ejecucion.
 23. Si dentro de los diez años, contados desde la fecha del vale, pide el acreedor su reconocimiento, y el deudor declara que la firma es suya, pro niega la deuda, oponiendo la excepcion de estar pagada ú otra semejante, se ha de despachar ejecucion sin embargo de esta.
 24. El reconocimiento puro de escritura privada hecho por el deudor, no perjudica á los demas acreedores suyos que tengan escritura pública hipotecaria, y así serán preferidos estos al quirografario.
 25. Lo dicho en el párrafo anterior procede tambien en la confesion hecha por el tutor contra su menor y en otras.
 26. Cualquier juez, aunque sea incompetente, puede compeler á la parte á que reconozca el vale ó papel que hizo, pero este acto no radica el juicio.
 27. El reconocimiento estrajudicial no trae aparejada ejecucion.
 28. Es ejecutivo el instrumento público original, otorgado ante escribano público ó notario Real, siempre que tenga los requisitos legales.
 29. Lo mismo procede en cuanto á la promesa futura de obligarse uno á otro dentro de cierto tiempo, pues pasado este puede ser reconvenido el promitente, por quanto ya queda obligado.
 30. Será ejecutivo el instrumento, ya se haya otorgado en estos reinos, ya fuera de ellos, si aqui se pide su ejecucion.
 31. Igualmente trae aparejada ejecucion el instrumento en lo que tácitamente con-

- tiene, siendo *conjunto* de lo que está expresado en aquel.
32. Es asimismo ejecutivo el testamento solemne por la deuda, legado, fideicomiso y mejora, ó prelegado de cosa específica.
 33. Si el testador dejare en su última enfermedad algun legado á su confesor, iglesia ó convento, lejos de poderse proceder ejecutiva ni ordinariamente por él, será nulo.
 34. Trae tambien aparejada ejecucion el instrumento en que alguno promete y se obliga á hacer alguna cosa.
 35. No es ejecutivo el instrumento que carece de las formalidades legales, ó que no está extendido en el papel sellado correspondiente, ni tampoco lo es el instrumento novado.
 36. Tampoco trae aparejada ejecucion la escritura de arrendamiento, por el tácito del año sucesivo al en que espiró el expreso.
 37. Asimismo no la trae aparejada el instrumento público ó privado que se remita á otro, sin que conste primero de este.
 38. No es ejecutiva la escritura de obligacion en que hay intereses, y falta el juramento de su importe.
 39. Ni tampoco lo es la obligacion de satisfacer lo que se perdió en el juego.
 40. Trae aparejada ejecucion el instrumento líquido ó la liquidacion que consta por instrumento público, ó por confesion y reconocimiento judicial de la parte hecho en forma legal.
 41. Por alimentos ó intereses de dote retardada se puede proceder ejecutivamente, sin ser necesario hacer liquidacion.
 42. Pidiéndose ejecucion en virtud de instrumento por lo líquido é ilíquido, debe despacharse por aquella, aunque el deudor ofrezca, deposite ó dé fianza por todo el débito.
 43. Para que el instrumento que no está liquidado traiga aparejada ejecucion, ha de contener una de las dos circunstancias que alli se expresan.
 44. Se puede hacer la liquidacion del instrumento ilíquido por escrituras, probanzas de testigos, contadores juramento decisorio ó *in litem*.
 45. Aunque la liquidacion se haga á presencia de escribano y de las partes, preceda para ella auto dado á instancia de la una, y ambas la firmen, debe reconocerla, consentirla y confesarla despues ó ratificarse en ella bajo de juramento la que resulte alcanzada.
 46. ¿De que modo serán ejecutivas las cuentas extrajudiciales formalizadas por las partes?
 47. No debe procederse ejecutivamente en virtud de los asientos que cualquiera tenga hechos en sus libros de cuentas, donde tiene sentadas las partidas que le deben varias personas.
 48. Tampoco se debe proceder ejecutivamente contra el obligado á dar zueñas antes que las dé, aunque se

conozca y sepa que ha de resultar alcanzado en ellas.

49. Los rescriptos, privilegios, cédulas y provisiones Reales que no ceden en perjuicio de tercero, ni han sido obtenidos con los vicios de obrepcion y subrepcion, son ejecutivos.

50. No vale el rescripto contrario á otro, á menos que en él se haga mencion específica de este.

51. Los juros, situaciones y li-

branzas dadas por el Rey ó por los ministros á quienes concede esta facultad, contra los tesoreros, cobradores y administradores de su Real Hacienda, traen aparejada ejecucion.

52. Ultimamente la traen tambien aparejada los tributos públicos y Reales, los diezmos y primicias de la iglesia, cuando por instrumento ejecutivo consta estarse debiendo.

1. **T**raen aparejada ejecucion regularmente en estos reinos de Castilla las diez cosas siguientes. 1.^a La sentencia que se declaró por pasada en autoridad de cosa juzgada. 2.^a La ejecutoria dada por tribunal superior competente, ya sea confirmando ó revocando la sentencia del juez inferior (1). 3.^a La confesion de la deuda hecha en juicio, y el juramento litis decisorio (2). 4.^a Los conocimientos, vales y papeles simples despues de reconocidos con juramento por el que los hizo ante juez competente, ó de su orden por escrito ante alguacil ó escribano, ó ante este solamente, aunque no contengan expresion del dia, mes y año en que se hicieron (3). 5.^a El instrumento público ó auténtico que hacen fé (4); bien que el auténtico solo la traerá si se reconoce judicialmente, y no de otra suerte, porque aunque hace prueba en juicio, ninguna ley lo constituye ejecutivo como al público, por ser cosa muy diversa. 6.^a La liquidacion ó instrumento simple líquido de cantidad, daños é intereses, siendo reconocido y consentido por la parte con la solemnidad expuesta (5). 7.^a Los libros y cuentas estrajudiciales hechas por las partes ó por los contadores que eligen, si estas las reconocen y consienten en juicio, segun queda dicho, ó en instrumento público, y no de otra suerte (6). 8.^a El rescripto, cédula ó provision del Rey ó Príncipe que no reconoce superior en lo temporal, y los Reales privilegios (7). 9.^a Los juros, libranzas y situa-

(1) Leyes 1, 3, f4 y 5. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., y el tit. 27 de la Part. 3.

(2) Ley 4. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec., y ley *Post rem*, 56. ff. *de re judic.*

(3) Ley 119. tit. 18. Part. 3, y leyes 4 y 5. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

(4) Leyes 1 y 3. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

(5) Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 11. *Carley de judic.* tit. 3. disp. 5, 8 y 15.

(6) Parlad. lib. 2. cap. ult. part. 1. §. 6. Escobar *de racion.* cap. 10, 11 y 12. Garcia *de expens.* cap. 20. num. 22.

(7) Leyes 23 y 52. tit. 18. Part. 3.

ciones que se dan por el Rey ó por quien en su nombre tiene potestad contra sus tesoreros, cobradores, administradores y arrendadores de su Real haber (1). 10 Los pareceres conformes de los contadores (2).

2. La sentencia del juez ordinario pasada en autoridad de cosa juzgada, como dada en contradictorio juicio, con audiencia de los litigantes, y consentida por estos expresamente, ó con su tácita anuencia por no haber apelado de ella, ó habiendo apelado, por no haber mejorado la apelacion y declarádose por desierta, no solo trae aparejada ejecucion en lo que expresa sino tambien en la que tácitamente contiene, aunque despues conste que es injusta (3); porque de ella nace una nueva accion que en latin se llama *judicati* ó *in factum* (4), y nuevo pleito y autos para ejecutarla.

3. Trae igualmente aparejada ejecucion la sentencia válida de los árbitros de derecho, que son unos jueces delegados, y la de los arbitradores y amigables componedores, ya contenga ó no pena el compromiso, y sean dos ó mas, ó uno solo el compromisario, con tal que sea dada en el término prefinido en él, por los jueces electos sobre lo comprometido, sin exceder ni faltar presentándose con ella signada de escribano público el compromiso si no se ha apelado ni pedido reduccion á albedrío de buen varon; y lo mismo procede con la del tercero en discordia (5). Esta sentencia se debe ejecutar por el juez ordinario, y no por ellos, porque carecen de jurisdiccion (6), y por la misma razon no pueden recibir las pruebas que las partes ofrecieren. En este caso debe acudirse á los jueces ordinarios, ó para hacerla ante ellos, ó para que libren sus despachos á otras justicias si los testigos no estuviesen en el territorio. La reduccion de la sentencia se ha de pedir ante el referido juez, y dentro de término prefinido para apelar, y no pidiéndose ni apelando, pasa en cosa juzgada (7).

4. Se ha de ejecutar sin embargo de apelacion la sentencia

(1) Ley 14, tit. 7. ley 9, tit. 16, lib. 9. de la antigua Recopilacion. En la Novísima se han suprimido.

(2) Ley 5, tit. 17, lib. 11, Nov. Rec. y su nota. Adviértase que segun esta ley, ha de ser confirmado el parecer uniforme de los contadores por sentencia del juez que de la causa conociere.

(3) Ley 19, tit. 22, y leyes 1 y 2, tit. 27, Part. 3. Salg. de reg. part. 4, cap. 9, num. 151. Parlad. §. 1, part. 1, cap. ult.

(4) Ley *in judiciis*, ff. de re judic. l. Actori. Cod. de jurejur. Parlad. ibi núm. 1 al 3, y num. 6 y 7.

(5) Ley 4, tit. 17, lib. 11, Nov. Rec. ley ult. tit. 4, Part. 3. Rodrig. de ex cap. y art. 1.

(6) Ley *Privatorum*, Cod. de jurisd. omnium jud. Cur. Filip. lib. 2, *Commerc. ter* cap. 14, núm. 29.

(7) Covarr. lib. 2, *Var.* cap. 12 num. Parlad. differ. 43 §. 1, num. 3 y 4.

dada sobre dote y alimentos (1), en caso de ser pobre la parte á cuyo favor se dio; ó sobre jornales ó estipendios por paga de trabajo (2). La que consiste en pena de ordenanza, y no excede de diez mil maravedis (3). La dada sobre sepultar algun difunto, proveer de tutor á los menores, y recoger frutos, cuando de diferir su recoleccion puede irrogarse perjuicio; pues en estos casos solo tiene efecto devolutivo, á menos que sea notariamente injusta, y en este efecto y no en el suspensivo se debe admitir la apelacion (4). Lo mismo sucede con la de los árbitros arbitradores, dándose previamente la fianza que llaman de *Madrid*, prevenida en la ley 4. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., aunque se pida reduccion á albedrío de buen varon, y en las transacciones hechas ante escribano (5). Pero en la de los arbitrios si se consiente, ó no se contradice en el término legal, que son diez dias, se ha de ejecutar sin fianzas (6).

5. Tambien se ha de ejecutar sin embargo de apelacion la que confirma ó aprueba los pareceres conformes de los contadores, ya se nombren por las partes, ó de oficio en rebeldía de alguna que habiéndosele notificado en persona que nombrase por sí, no quiso hacerlo, dándose primero la fianza prevenida en dicha ley 4. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., pidiendo el interesado que mediante esta fianza se le dé posesion y entreguen los bienes que se le aplican, y que hecho, use la parte contraria de su derecho como le convenga, y sobre ello debe formar artículo. En los propios términos se ha de ejecutar el parecer del tercero electo por discordia de los contadores, que esté conforme con uno de ellos, y se apruebe ó conforme por el juez en tres casos: 1.º Cuando fué nombrado por los mismos interesados segun lo dispone la ley 24. tit. 21 lib. 4. Nov. Rec. por estas palabras; *mandamos que en lo que se conformaren los contadores nombrados por las partes, siendo confirmado por sentencia del juez que de la causa conociere, la tal sentencia se ejecute sin embargo de apelacion; mas no siéndolo por el juez, ó por los mismos contadores en virtud de facultad para nombrarle, por-*

(1) Esto procede no solo en las sentencias que despues de un serio y maduro examen del juicio salen con el nombre de definitivas, sino tambien en aquellas que se proveen como interlocutorias, fundadas en las pruebas y presunciones de la calidad del que litiga y de su buen derecho. Conde de la Cañada, *Instit. prac.* part. 2. cap. 11. num. 60.

(2) Salg. de reg. part. 2. cap. 1 y 2, part. 3. cap. 16, num. 35. Acev. en la ley

9. tit. 15. lib. 4. Rec. num. 38. Carlev. tit. 1. disp. 6.

(3) L. y 22. tit. 20. lib. 11. Nov. Rec.

(4) Dicha ley 22. tit. 20, y en ella Acev. num. 11.

(5) Ley 4. tit. 17. lib. 11. Salg. de reg. cap. 13. Covarr. lib. 2. Var. cap. 12.

(6) Ley 23. y ley fin. tit. 4. Part. 3, y en esta Greg. Lop. glos. 7. cap. 3 y 4. *Ut lite penden e*, y cap. 14. de re judic.

que no hay contumacia, y la ley no lo dice. 2.º Cuando en la comision para quilidar se mandó ejecutar el parecer unánime de los dos. 3.º Cuando la parte que se siente agravada apeló en tiempo y forma. De la misma manera se ha de ejecutar la sentencia que se diere á favor del Real fisco. (1)

6. No trae aparejada ejecucion la sentencia dada contra el juez para que restituya las costas y salarios que llevó á meno que sea citado y oido, porque es pronunciada sin verdadero conocimiento de causa, y así no surte otro efecto que el de simple citacion (2); pero sí por las condenaciones que hubiere recibido; porque así como las recibió por su sentencia condenatoria, es justo que las restituya por la revocatoria sin ser citado y así se practica.

7. Tampoco la trae aparejada el mero mandato del juez que ordena á alguno que haga, dé ó pague á otro cierta cosa en cierta cantidad sin citarle ni oirle, pues por defecto de audiencia no cobra vigor de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; antes bien se convierte en simple citacion (3) como se dijo en el capítulo 16 del título anterior, párrafo 5. Si contiene causa justificativa, y el negocio es ó no de consideracion, hay opiniones sobre si se puede ó no ejecutar (4); pero no he visto ejecutarlo.

8. Asimismo no la trae aparejada la sentencia, contra la cual pide restitucion el que goza de este beneficio (5), á menos que por conjeturas parezca que la pretende con malicia, ni la de que traté en el referido capítulo 16, párrafos 21 y 22. La sentencia nula por su naturaleza, no se debe ejecutar aunque la ejecucion provenga de ley (6).

9. La ejecutoria dada por tribunal superior, confirmando ó revocando la sentencia del juez inferior, trae aparejada ejecucion y en esta ha de actuar el mismo juez que profirió la sentencia (7), lo cual se entiende subsistiendo en el mismo juzgado; pues si no subsiste, toca al que le suceda en él. En cuanto á si se deba ó no ejecutar cuando se opone la excepcion de nulidad, véanse los autores que se citen (8).

(1) Ley 13, tit. 23. Part. 3, verb. *Eso mismo decimos.*

(2) Ley 6, lit. 4, lib. 5. Nov. Rec. Gom. en la 76 de Toro.

(3) Ley 22, tit. 22. Part. 3, Parlad. lib. 2, cap. ult, part. 1, §. 4, num. 20.

(4) Parlad. lib. 2, part. 1, cap. ult. §. 1, núm. 22, Gom. lib. 3 Var. cap. 1, num. 43.

(5) Ley 2, tit. 25, Part. 3. Salg. de reg.

part. 4, cap. 7, num. 38. Covarr. *Pract.* ca. 25, num. 7.

(6) Covarr. dicho cap. 25. Salg. de reg. part. 3, cap. 9, num. 201. Parej. de citacion, tit. 6, resoluc. 7, núm. 85.

(7) Ley 1, tit. 17, lib. 11, Nov. Rec. Gotierr. lib. 1, cap. 25 num. 7.

(8) Salg. de reg. part. 4, cap. 3, num. 230. y part. 3, *Labyr.* cap. 1, num. 1 y 128. Pedro Barbos. en la ley 75. §. *Me*

10. Trae aparejada ejecucion tambien la confesion clara y pura ó simple hecha por el deudor ante juez competente y escribano, ó ante este en virtud de su mandato por escrito, de que está debiendo en aquel acto lo que se pide (1), lo cual procede en cualquier tiempo que la haga, porque las leyes hablan indistinta y absolutamente sin limitacion, y asi no debemos distinguir. Tambien la trae aparejada contra el heredero del testador la confesion que este hizo; bien que siendo hecha en testamento, la puede revocar, y entonces ningun efecto surtirá (2). Se entiende por confesion clara no solo cuando dice el deudor paladinamente que está debiendo lo que se le pide, sino cuando expresa que *Cree deberlo*; pues la confesion de creencia le perjudica igualmente que la verdad, ó cuando dice que lo debe *sobre poco mas ó menos*; y asi se despachará la ejecucion por el todo como expresó en el instrumento, reservándose justificar en los diez dias de la ley la menor cuantía, si quisiere y no debiere mas (3). Pero si es ambigua, calificada ó condicional, y consta de la condicion; ó se limita á cierto dia y plazo no cumplido, no la trae aparejada, ni en su virtud se debe despachar hasta que se verifique la condicion ó el plazo se cumpla, porque el acto condicional no obliga hasta entonces, ni por consiguiente se deben embargar bienes al deudor. De la declaracion que haga el deudor confesando ó negando, se debe dar traslado al ejecutante ó acreedor, aunque no lo solicite, para que en su vista pida la ejecucion ó lo que le convenga al modo que en juicio ordinario.

11. Aunque el deudor al tiempo que confiesa haber contraido la deuda, excepcione que el acreedor se la remitió, pagó ó hizo pacto de no pedírsela, se ha de despachar no obstante ejecucion contra él en virtud de su confesion, y asegurarse la deuda con el embargo de sus bienes, pues le perjudica lo que confiesa, y no le aprovecha la excepcion para impedir que se expida el mandamiento ejecutivo, porque debe probarla en el término legal, y hasta que llegue el caso de encargarse este, no se ha de admitir prueba ni dar término para ella (4), y asi se observa.

cellus, ff. de judic. Escobar de puri'. part. 2. cap. 4. §. 2. num. 32.

(1) Leyes 4 y 5, tit. 28. lib. 11. Nov. Re.

(2) Panorin. in cap. fin. de ue es. ab intestat. Gutierr. de ju am. confirmat. part. 2 cap. 1. num. 10.

(3) Ley *pluvia Mavia*, 26. ff. *Deposit.* Parlad. lib. 2. part. 1, y cap. ult. §. 4, 9, y 10.

(4) Castell. lib. 6. *Controv.* cap. 165. num. 31. Ciriac. *controv.* 354. Parlad. ibi. núm. 12.

12. Remitiéndose el ejecutado en su confesion á algun instrumento, se debe despachar la ejecucion solamente por lo que conste en él como líquido (1). Lo mismo procede cuando se remite á carta, ó á otro papel que no tiene contradiccion, en el cual se pide alguna cosa por ser confesion geminada, que tiene mas valor y eficacia para obligar (2).

13. La confesion segunda que es contraria á la primera, no produce accion ejecutiva, porque ninguno puede ir contra su propia confesion (3); ni la hecha extrajudicialmente (4), ni la que se hace en pedimento presentado judicialmente, pues esta no es la que pide la ley, porque le falta el juramento ante escribano de órden del juez, en cuya atencion el deudor debe ratificarse bajo de él ante aquel, y de faltar este tan esencial é indispensable requisito, será nula la ejecucion que se despache, por manera que dicha confesion servirá solamente para condenarle en via ordinaria si su contrario le acepta, y esto es lo que he visto practicar.

14. No produce accion ejecutiva la confesion que hace el testador en su última disposicion de que es deudor de alguno nombrándole, pues debe ser demandado en via ordinaria (5); bien que por ella queda obligado en algunos casos, á saber: siendo jurada, estando presente el sugeto, si este la acepta antes que la revoque, ó cuando en ella concurren otros adminículos ó conjeturas, por las que se induce realmente que quiso obligarse, lo cual se deja al arbitrio del juez, ó cuando fué hecha por modo de contrato, de suerte que se colige del ánimo del testador que quiso obligarse incontinenti, y el sugeto la aceptó antes de la revocacion: fuera de estos cuatro casos se tiene en el concepto de legado que puede revocar como el testamento en que le hizo (6). Tampoco se debe estar á la confesion que hace en los últimos periodos de su vida, y puede perjudicar á un tercero, aunque sea con juramento por el estado en que se halla, y para exoneracion de su conciencia, si de otro modo no se prueba lo que en ella dice (7). Lo mismo procede para con la que hace la madre, diciendo que el hijo que ha parido ó trae en el vientre no es de su marido (8); por lo que no perjudica al hijo, excep-

(1) Noguero 1 allegat, 1. Valenz. *consil.* 27, num. 17. Castill. *de tertius*, cap 5.

(2) Valenz. *cons.* 102, num. 86, y *cons.* 124, num. 29.

(3) *Cur. Filip.* part. 2, §. 6, num. 5, Valenz. *ibi*.

(4) Ley 4, y ley fin. tit. 13, Part. 3, Covarr. in *cap. Quamvis pactum*, part. 12, §. 21.

(5) Gom. lib. 1. *Variorum*, cap. 12, num. 81. Vela disert. 42.

(6) Gutierr. lib. 5. *Pract.* quæst. 57, y *de juram. confirm.* part. 2, cap. 1, num. 10, y *cap.* 2, num. 5.

(7) Ley *Si quis in gravi* 3. §. *Quisquis moriens*, ff. *de senatus consulto siliano*. Valenz. *cons.* 174.

(8) Ley 9, tit. 14, Part. 3.

to que por otros medios se acredite, de suerte que el juramento daña al que le hace, y sus herederos deben observarle.

15. No trae aparejada ejecucion la confesion que hace el menor que tiene curador, sin que este intervenga al juramento que debe precederla, pero sí la que hace no teniéndole (1).

16. No es ejecutiva la confesion que en pena de la contumacia tiene la ley por hecha, aunque algunos dicen que sí, por que se tiene por confeso el contumaz, con tal que se le cite para que la haga. Tampoco lo es la que está concebida en términos oscuros ó con ambigüedad, porque ha de ser clara, expresa y de cantidad cierta, como se prueba de la ley 7. título 3. Partida 3: *Otorgando de llano lo que le demandan, si es cierto que verdaderamente lo debe;* de la 4. título 13: Partida dicha: *é otrosí, que sea dicha en cierto sobre cosa, ó cuantía ó fecho;* y de la 4. título 28. lib. 11. Rec.: *ó las confesiones claras, fechas ante el juez competente, traigan aparejada ejecución.* Asimismo no lo es la alternativa, de la cual no resulta certidumbre de la cantidad, v. gr. *se dice que debe á Pedro ó á Juan:* pero sí resultando á quien y lo que debe; ni tampoco otras confesiones semejantes, v. gr. cuando dice que corrió tanto tiempo con los negocios del que pide, y que le es deudor, pero no expresa de cuanto; en cuyos casos se debe liquidar con su audiencia el débito, y consintiéndolo se le puede ejecutar por él, y no de otra suerte (2).

17. El juramento *litis decisorio judicial*, que tambien se llama voluntario, trae aparejada ejecucion, porque es confesion verdadera, hecha á presencia y con aprobacion del juez, por lo que tiene fuerza de transaccion y sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; lo cual se entiende, siendo el que le hace de los que pueden jurar en juicio sin intervencion ni consentimiento del curador, y no tienen otra prohibicion legal; pero el necesario supletorio no la trae aparejada, porque se manda hacer en defecto de bastante prueba, y como puede retraerse por nuevos instrumentos que se hallen [lo cual no sucede con el *litis decisorio*], no tiene fuerza de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ni por consiguiente vigor ejecutivo (3). Por lo mismo es menester que recaiga sentencia, y que se consienta ó ejecutorie, y entonces se podrá despachar en virtud de ella la ejecucion.

18. Los vales ó papeles de obligacion, ya sean hechos á favor

(1) Ley 17. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.

1. cap. 1. num. 54.

(2) Rodrig- de execut. cap. 1. art. 2. num. 10. 11, 29 y 30, Paz in Prax. part. 4. tom.

(3) Leyes 3 y 15, tit. 11, Part. 3.

de persona determinada, ya digan solamente *vale que pagaré à quien este me entregare &c.* que llaman *vales ciegos*, las cartas en que alguno confiesa la deuda, ó pide á otro le preste cierta cantidad, diciéndole en ellas *que le sirvan de resguardo*; é igualmente las escrituras privadas, libranzas y demas papeles simples [que la ley llama y comprende en el nombre de *conocimientos*], si son reconocidos paladinamente por el deudor que los firmó, precedido juramento ante su juez competente y escribano, ó de su mandato por escrito ante este solamente, ó acompañado de alguacil, traen aparejada ejecucion en cuanto á lo líquido confesado, ya contengan ó no fecha. Lo mismo sucede aunque no los haya escrito, si los firmó y confiesa su firma solamente, porque el que suscribe ó firma un papel, aprueba y confirma todo su contexto, y se reputa escrito por él; y aunque no los haya escrito ni firmado por no saber ó no poder, si los reconoce en la forma expuesta, sucederá lo mismo, porque la obligacion es suya, y no del que en su nombre ó de su orden los escribió y firmó (1); pero no si no los reconoce, porque falta la circunstancia y solemnidad prescritas por la ley para acreditarse de ciertos é indubitados, sin la cual se tienen por sospechosos, y no merecen fe en juicio.

19. En orden á las letras de cambio aceptadas y reconocidas, para que su giro esté expedito y libre de dilaciones maliciosas, y se eviten tergiversaciones y providencias arbitrarias é inconstantes acerca de su aceptacion, y pago sin distincion de personas, por ser esencial á la buena fe del comercio que la satisfaccion de su importe se haga pronta y exactamente (pues cada uno debe considerar antes las que libra, endosa y acepta); se expidió la pragmática en fuerza de la ley en el Real sitio de Aranjuez á 2 de junio de 1782, que se publicó en la forma acostumbrada en 5 de él (2), por la cual con derogacion de cualesquiera ordenanzas, estilo y costumbres contrarias se prescribe y manda lo que deben practicar los jueces superiores é inferiores. He aquí sus palabras: *declaro por via de regla y punto general que, toda letra aceptada sea ejecutiva como instrumento público; y en defecto de pago del aceptante la pague ejecutivamente el que la endosó á favor del tenedor de la letra, y en falta de este al que la hubiese endosado antes, hasta el que la haya girado por su orden, sin que sobre este punto se admitan dudas, opiniones ni controversias: y que el tenedor de la letra tampoco tenga ne-*

(1) Leyes 4 y 5, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.

(2) Leyes 6 y 7, tit. 3, lib. 9, Nov. Rec.

cesidad de hacer excusion, cuando los primeros aceptantes hubieren hecho concurso á cesion de bienes, ó se hallare implicada y difícil la paga por ocurrencia de acreedores, ú otro motivo, pues basta certificacion del impedimento para recurrir pronta y ejecutivamente contra los demas obligados al pago; de modo, que una vez aceptada y reconocida judicialmente la letra, aunque el aceptante no tenga fondos ó caudal del librador ó endosante, puede ser apremiado á satisfacerla, sin que le sirva esta excepcion, como antes de dicha pragmática le servia para eximirse, y asi los demas que nombra por su órden.

20. Si el deudor niega la deuda, y tambien su firma, no se debe despachar ejecucion contra él, aunque los testigos que presenciaron la extension de los papeles referidos, y los que los firmaron á su ruego ó firmaron de su órden los reconozcan; porque la ley recopilada citada en el párrafo 15, exige que sean reconocidos por los mismos deudores, segun consta de sus palabras: *los conocimientos reconocidos por las partes ante el juez que manda ejecutar.* Faltando esta indispensable circunstancia, aunque el deudor pacte y consienta que se estimen por escrituras públicas, y que no sea necesario su reconocimiento, no servirá este convenio ni tendrá vigor de instrumento público para decretarse en su virtud la ejecucion, porque nadie puede inmutar la forma y solemnidad prescritas por derecho debiéndose seguir la causa en via ordinaria, sin que tampoco pueda procederse ejecutivamente contra el deudor por el cotejo de letras; porque este á lo mas hace semiplena probanza; y aun para la vía ordinaria debe arreglarse el juez á lo que previenen las leyes 114, 117 á la 119 del título 18. Part. 3: y asi como no basta para despachar la ejecucion, tampoco para eludirla, aunque el deudor presente el papel, y se coteje en el término de los diez dias por lo que se debe sentenciar la causa de remate, y reservar al ejecutado su derecho para que hecho el pago bajo de fianza use de él en juicio ordinario. Tampoco bastan las declaraciones de los testigos, sin embargo de que contestes digan que les consta el crédito que vieron firmar al deudor el instrumento presentado, y que la firma es suya; porque esto es bueno solamente para que hagan fé en juicio, y que se pueda proceder ordinariamente á la condenacion, mas no para despachar la ejecucion; todo lo cual tendrá presente el escribano, y advertirá al juez luego, pues acerca de esto se cometen muchos absurdos en los pueblos. Lo mismo debe observarse cuando es contu-

maz y no quiere reconocer los instrumentos que se presenten, ó huye como queda sentado en el párrafo 16.

21. Excepcionando el deudor en el mismo acto de su confesion ó reconocimiento, como puede hacerlo, y se le debe admitir, que no se le entregó la cantidad ó cosa que se le pide (pues la ley no se limita al dinero, sino á todo lo que en general puede constituir una deuda, cuya excepcion llaman de la *non numerata pecunia*), si no han pasado los dos años que prefiere dicha ley (1) para oponerla, contados desde la fecha del vale, ó de hecho el préstamo, ó de contraida la obligacion, no se debe despachar ejecucion en virtud de este reconocimiento; porque la cualidad ó excepcion propuesta es conjunta, individua é inseparable de él, y por lo mismo no pueda producir mérito ejecutivo, aunque el vale se halle autorizado y robustecido con la solemnidad del juramento.

22. Pero si han transcurrido los dos años contados desde la fecha del vale, se ha de despachar la ejecucion, no obstante que en el acto del reconocimiento oponga la referida excepcion; porque sin embargo de ser conexas con este es individua, y como tal incapaz de impedir el curso ejecutivo, pues la circunstancia agravante del transcurso de los dos años sin oponerla ó pedir la vuelta del vale ó entrega del dinero, produce el efecto de incumbir al reo la prueba de no habérsele entregado, en pena de su omision y silencio, sin usar del auxilio legal. Lo mismo procede cuando confesó llanamente, y despues del acto del reconocimiento la opone; porque es distinta é inconexa de este y contra la confesion judicial pura, no se admite excepcion que impida despachar la ejecucion (2); y tambien cuando en el vale la renunció expresamente, aunque le reconozca antes de los dos años. Así lo he visto declarado por el consejo, porque ninguna ley manda que pueda renunciarse solamente en escritura pública, ni prohibe practicarle en la privada; bien que para que la causa no se sentencie de remate puede probarla dentro de los diez dias legales, y si no pudiese, deberá hacer el pago, y luego en via ordinaria se le oirá; y probándola en esta, tendrá el acreedor que restituir lo percibido.

23. Si dentro de los diez años contados desde la fecha del vale, pide el acreedor su reconocimiento (para lo cual basta pedir que el deudor reconozca la firma sin ser necesario que decla-

(1) Ley 9. tit. 1. Part 5

(2) Vela disert. 23. núm. 8, 16, 17 y 52 al 25. Molin. de justit. et jur. disp. 302. Gom.

lib. 2. Var. cap. 6. núm. 3. Gutierr. de juram. confirmat. part. 1. cap. 37. núm. 175. Parlad. dicho §. 5. num. 12 y 13.

re si debe ó no la cantidad que consta en el vale, porque este lo dice), y el deudor declara que la firma es suya, pero niega la deuda, exponiendo que está pagada ó que no la contrajo, ú opone otra excepcion semejante, se ha de despachar la ejecucion sin embargo de la excepcion; porque por el mismo hecho de haber firmado el vale, se deduce haber contraido el débito, recibido el dinero ó cosa que se le pide, y estar obligado natural y civilmente á su solucion ó entrega, y por consiguiente es maliciosa la excepcion: fuera de que el hallarse en poder del acreedor el vale, acredita que ni se le satisfizo ni remitió el débito al deudor; pues en tal caso este lo hubiera recogido, ó bien algun resguardo en que esto constase; y asi debe justificar la excepcion en el término legal para enervar la intencion del acreedor (1). Lo mismo se debe practicar, aunque excepcione que tiene cuentas pendientes con el acreedor; porque lo líquido no se debe retardar por lo ilíquido, y las cuentas exigen mas prolijo examen que la via ejecutiva; asi que deberá pagar, y luego usará de su derecho en la ordinaria.

24. Aunque en virtud del reconocimiento puro de escritura privada hecho por el deudor, sin otros adminículos ni pruebas, se puede despachar ejecucion contra él, de tal suerte que se retrotrae al dia del contrato; no perjudica esto á los demas acreedores suyos que tengan escrituras públicas hipotecarias, anteriores al reconocimiento de la privada; y asi serán preferidos estos al quirografario; y mucho menos les perjudicará despues de formado el concurso, porque se presume hecho con fraude y ánimo de privarlos de su derecho (2). Lo propio milita con su confesion hecha en los términos que el reconocimiento expresado.

25. Lo mismo procede en la confesion hecha por el tutor contra su menor (3); en la del vasallo contra su señor; en la del procurador ó mandatario contra su mandante, á menos que el poder contenga cláusula especial para ello (4); en la del prelado contra su iglesia (5); en la del marido de haber recibido la dote contra sus acreedores, excepto que su muger lo pruebe por otros medios legales; en la del padre que en su testamento di-

(1) Gutierr. lib. 1, *Pract.*, quæst. 124, num. 30.

(2) *Ley Scripturas*, §. ult. *Cod. Qui pignores in pignori*, y ley 31, tit. 3. *Part.* 5. *Covarr. Pract.*, cap. 22, num. 5. y lib. 2. *Var.* cap. 11, num. 4.

(3) *Ley Lucius*, §. *Tutelæ*, ff. *de admin.*

tutor, Greg. Lop. en la ley 60, tit. 18. *Part.* 3, glou. 5.

(4) Ciriac. *controv.* 122. Greg. Lop. en la ley 61, tit. 18. *Part.* 3, verb. *Por pagado*.

(5) Barb. in cap. 54. *de elect.* num. 20 y 21. Noguera, *alleg.* 27.

ce haber recibido de un hijo suyo el precio de la finca que le vendió, pues no perjudica á los demas hijos; ó cuando afirma que debe á un extraño cierta suma, si esto no lo justifica en debida forma. Pero en estos dos casos se tendrá por legado en cuanto al extraño en lo que quepa en el quinto, y por lo respectivo al hijo por mejora de tercio y quinto hasta en lo que alcance y quepa (1).

26. Cualquier juez, aunque sea incompetente, puede compeler á la parte á que reconozca el vale ó papel que hizo; pero este acto no radica el juicio ni por él previene el juez, y solo aprovecha al acreedor para que en su virtud pueda pedir se le compela por el suyo propio á que persista en él.

27. El reconocimiento ó confesion extrajudicial no trae aparejada ejecucion, pero aprovecha para la via ordinaria si se prueba por testigos (2); y aunque segun una disposicion del derecho civil (3), debe ser firmado el judicial por la parte que le hace, para que en su virtud se pueda proceder; no obstante, como por el nuestro no se previene esto, basta la fé del escribano si la parte no sabe escribir ó dice que no sabe, para despachar la ejecucion, lo cual es corriente en la práctica.

28. Trae aparejada ejecucion el instrumento público original otorgado ante escribano público, ó notario Real ó numerario, que hace fé por tener todos los requisitos legales, siempre que esté claro, y no de modo que no se pueda entender su contexto, no obstante que carezca de la cláusula guarentigia, y el sugeto á cuyo favor se formalizó no esté presente, ya sea puro, condicional ó á dia cierto el pagamento del débito, una vez que se verifique el dia ó la condicion, y no de otra suerte, sin que el deudor necesite reconocerle, como el papel simple. Pero es de advertir, que aun cuando haga fe por hallarse autorizado por escribano público, fiel y de buena fama, si es de aquellos de que este no debe dar mas copias que la primera, llamada *original*, y aquella en cuya virtud se pide la ejecucion es segunda ó tercera sacada del protocolo sin la solemnidad legal, que expliqué en el tit. 6. lib. 1, donde se trata de los escribanos é instrumentos públicos, no se debe despachar; y si se despacha es nula, porque el instrumento no la trae preparada, á causa de estar concedida solamente la fuerza y virtud ejecutiva á la primera y única,

(1) Salg. dicho cap. 13. num. 21 al 25.

(2) *Tratado de juram. confirm.* part. 1. cap. 5. Vela de est. cit. num. 15. Rodrig.

ibi, num. 8.

(3) Ley *Cum antiquitas*, 28. §. fin, Cod. de testam.

por el mero hecho de prohibirse al escribano el dar mas por sí solo de los instrumentos de esta naturaleza; mas siendo dadas con la solemnidad referida, sí, porque se subrogan en el lugar de la primera, y hacen sus veces en el todo. Lo mismo procede con el *traslado* ó testimonio por *concuerta* extraido de la copia original; pues una cosa es que pruebe y haga fe para la via ordinaria, en la que ha de recaer sentencia que le corrobore, y otra muy diversa el que tenga vigor ejecutivo. Advierto además, que sin embargo de que todas las copias dadas por el escribano que autorizó el protocolos on originales, y hacen plena fe y prueba para la via ordinaria, de las cuales por sí mismo, sin decreto judicial y citacion de parte, no debe dar mas que una, que es la que únicamente se llama original, y la que trae aparejada ejecucion; no obstante si se halla dada por *concuerta* con el protocolo. ó con otra palabra equivalente, aunque sea en el mismo dia de su otorgamiento, si no está suscrita por el propio escribano, como debe hacerlo, segun se previene en la ley 54. tit. 18. Part. 3, no se tendrá en estos reinos de Castilla en que rige por la original y primera, que es la que tiene el vigor ejecutivo, ya porque le falta la suscripcion que por forma pone dicha ley en la palabra *debe*. . . la que supone y denota precision, necesidad y obligacion de hacer alguna cosa, y ya tambien porque con omitir la suscripcion, da á entender que ya dió otra copia, y que por eso le pone el *concuerta*, aunque le está prohibido dar por sí sin la solemnidad explicada, mas que una de las de esta clase. Lo tendrá presente el escribano para no dejar de suscribirla, á fin de no irrogar por esta omision perjuicios al acreedor; pues por ello he visto excepcionar contra una ejecucion, darse por nula y estimarse la excepcion; y porque hay muy pocos que lo sepan, aunque sean legistas, á causa de no haberlo explicado los autores, ni visto la ley; tuve por indispensable prevenírsele á ellos y á los jueces, para que no despachen ejecucion en su virtud no estando suscritas.

29. Lo mismo procede en quanto á la promesa futura de obligarse uno á otro dentro de cierto tiempo; pues pasado este puede ser reconvenido el promitente, porque ya queda obligado, el modo que si promete libertar á otro, se estima hecha la liberacion, le sirve de excepcion contra él la promesa, y puede oponerla como si estuviera hecha. Pero se ha de tener presente, lo primero, que para poderse ejecutar el instrumento hecho ante escribano, ha de ser este numerario; porque si pasó ante el Real, no se podrá, á menos que no le haya numerario en el pueblo

donde pasó, ó si le hay, sea hecho con su consentimiento, para su protocolo, ó en la Corte y chancillerías, en las que segun nuestro derecho pueden actuar los Reales, aun habiéndolos numerarios (1); ó siendo instrumento concerniente á las comisiones para que suelen disputarse los Reales; ó donde haya costumbre de que estos autoricen instrumentos para sus registros, aun cuando los haya numerarios. Las razones de esta prohibicion impuesta á los escribanos Reales, se expresaron en el libro 1.º donde se trata de los escribanos é instrumentos públicos. Tambien es de tener presente, que aunque el escribano numerario haya hecho y autorizado el instrumento, si lo hizo como persona y en forma privada, sin signarlo ó sellarlo, no trae aparejada ejecucion, porque sin el signo, no hace, no solo porque la ley citada en el párrafo anterior lo prescribe tambien por forma, y manda que en él ponga su signo, firma y suscripcion, como se pone en el título que se les expide, sino porque dista mucho y hay notable diferencia de que los firme el escribano como persona privada, ó los autorice como pública, y de que estén ó no robustecidos y afianzados con el signo, que es el caracter Real que les da fuerza para que sean creidos del público. Asi los que por tener honores de secretarios del Rey, firman sin poner su signo, certificando haber pasado ante ellos algun acto, no serán ejecutivos: 1.º porque para serlo es indispensable que estén suscritos, signados y firmados, y no lo uno sin lo otro, y que la copia sea la primera, ó la que se subroga en su lugar: 2.º porque los secretarios del Rey no tienen como tales potestad para autorizar instrumentos públicos, sin que se les expida (como se practica) notaría de reinos, ni por consiguiente para darles fuerza ni eficacia alguna, por lo que no estando signados aunque tengan notaría se estimarán como hechos por persona privada, y no deberán hacer fé: 3.º porque la ley concede el vigor ejecutivo á los que estan hechos y autorizados segun la forma que prescribe, la que no debemos variar ni alterar y no á otros: y 4.º porque en los títulos que se expiden á los escribanos, se les manda signar los instrumentos con el signo ó sello que el Rey les dá para que se tengan por públicos, y sean creidos; por lo que faltándoles el signo no se debe despachar ejecucion, y si se despachare será nula, como dejo expuesto.

30. será ejecutivo el instrumento ya se halla otorgado en estos reinos, ya fuera de ellos si aquí se pide su ejecucion, aun-

(1) Ley 3. tit. 15. lib. 7. y 7. tit. 29. lib. 10. Nov. Rec.

que allá no fuese ejecutivo (1); y la razon es, porque en todo lo concerniente al órden del juicio se debe atender y atiende siempre al lugar en que se instaura, y no á aquel en donde se formalizó el contrato ó instrumento; pero en lo tocante la sustancia de este se debe mirar al en que se celebró. Para remover la duda de si el que le autorizó es ó no escribano, conviene que se compruebe ó legalice por dos ó tres *que dén fé, no solo de que es legal y fedidigno, sino de que el signo y firma puestos en él son suyos propios, y los que acostumbra hacer* (2). Este es el verdadero modo de legalizar los instrumentos, sin que baste decir que *es escribano fiel y legal*; porque puede serlo y el instrumento, signo y firma suplantados, como repetidas veces se ha visto; y así es menester que tambien dén fé *de que el signo y firma son, suyos y los que acostumbra hacer*; lo que tendrá presente el escribano, asi para extender las comprobaciones, como para dar ó no crédito á instrumentos autorizados y legalizados por los que no conozca.

31. Igualmente trae aparejada ejecucion el instrumento en lo que tácitamente contiene. Así por ejemplo, aunque en la obligacion dotal ó instrumento de la deuda no se hable de su restitution ó paga, se tienen por expresas, y se puede, siendo conjunto de lo que está expreso en él, proceder ejecutivamente en su virtud. Lo propio sucede en lo que se compra en almoneada, pues no es menester pactar su satisfaccion porque se tiene por expresa, á mas de ser de la naturaleza de este contrato la solucion de lo comprado.

32. Es asimismo ejecutivo el testamento solemne por la deuda, legado ó fideicomiso y mejora, ó prelegado de cosa específica, porque es instrumento público, y se estima por tal, como hecho ante escribano; pero para evitar la discordia de dictámenes que hay acerca de esto, es muy util mande el testador en su testamento *que se pueda pedir ejecutivamente la cosa que en él lega*, lo que tendrá presente el escribano para prevenírsele, pues en este caso sacándose la cláusula con citacion del heredero, y presentándose testimoniada con cabeza y pie; ó si el testador no lo manda, haciendo el legatario que el heredero le reconozca judicialmente bajo de juramento, se puede proceder ejecutivamente contra él (3), y asi se practica.

(1) Parej. de edit. tit. 1. resoluz. 3. §. 2. num. 44. Mascard. de probat. conclus. 1097. Gom. en la ley 64. de Toro, num. 8. Rodrig. de execut. cap. 1. art. 4. num. 24.

(2) Paz tom. 1. part. 4. cap. 3. num. 28

y 29. Parlad. lib. 2. cap. fin. §. 11. ampl. 3. dicha, num. 13. y 17. Greg. Lop. en la glos. fin. de la ley 8. tit. 18. Part. 3. Rodrig. art. 4. cit. num. 25 al 27.

(3) Ley Servum filii, §. Cum qui, chiro-

33. En orden al legado si le deja el testador en su última enfermedad á su confesor, á su iglesia, convento, pariente ó deudo, lejos de poderse proceder ejecutiva ni ordinariamente por él, será nulo, y el escribano incurrirá en la pena de privacion de oficio, que hoy le está impuesta por la Real cédula expedida en el Real sitio de San Ildefonso á 18 de agosto de 1771, que es la ley 16. tit. 20. lib. 10. Nov. Rec.

34. Trae tambien aparejada ejecucion el instrumento en que alguno promete y se obliga á hacer alguna cosa, asi en cuanto á esto pudiendo cumplirlo, como en orden á la estimacion ó interes cierto á falta de cumplimiento, con tal que en él se haya pactado y preceda su liquidacion; y aunque el obligado tiene el arbitrio alternativo de cumplir lo prometido ó pagar el interes (1), no obstante puede ser compelido al cumplimiento en siete casos: 1.º cuando lo que ofreció se debe practicar en juicio para alguna cosa que ocurra en él: 2.º cuando la ley le impone la obligacion de ejecutarlo: 3.º cuando cede á beneficio de la república, como el usar de algun oficio ó arte: 4.º cuando el testador manda á su heredero ó legatario que lo hagan á favor de ella: 5.º cuando es sobre accion real, v. gr. la entrega de alguna alhaja: 6.º cuando el promitente juró hacerlo: y 7.º cuando lo prometió por instrumento público. Asimismo si recayó sentencia por la cual se le condenó á su ejecucion, no cumple con pagar el interés, segun la ley 5. tit. 27. Part. 3. que dice: *y si la sentencia fuese dada contra algun demandado en razon de alguna cosa que debiere hacer, débelo apremiar que la haga asi como fué puesto, ó lo prometió* (2).

35. No trae aparejada ejecucion el instrumento que carece de las formalidades legales, ó que no está estendido en el papel sellado correspondiente á la calidad y cantidad del contrato. Asimismo no la trae el condicional, hasta que se cumpla la condicion, sea expresa ó tácita, v. gr. en la promesa dotal; pues hasta que se verifique el matrimonio y el marido lo haga constar no puede pedir la dote, porque se entiende puesta esta condi-

graphum, ff. de legat. 1. Gom. en la ley 4. de Toro, num. 8. Ciriac. controvers. 426. Parlad. lib. 2. cap. ult. part. 1. §. 9. num. 1, 2, 5 y 6.

(1) Como segun nuestro derecho queda obligado cualquiera de cualquier modo que quiso obligarse, quien promete alguna cosa deberá á mi entender cumplirla en todo caso, y ser apremiado á ello siempre que sea posible el hecho prometido y con venga al estipulante. Los intérpretes apo-

yan dicha alternativa no en las leyes pátrias, sino en las romanas, fundada ó infundadamente. *Febrero reformado*.

(2) El que quiera instruirse mas en esta materia consulte los autores siguientes: Greg. Lop. en la glos. 3 de dicha ley, y en la 3. tit. 14. Part. 5. Carlev. de judic. tit. 3. disp. 3. En cuanto á si el instrumento auténtico trae ó no aparejada ejecucion como el público, véase á Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 11. ampl. 2.

cion; lo cual no procede cuando consta notoriamente haberse efectuado (1), porque lo que es notorio y por tal se alega en juicio, no es necesario probarlo. Tampoco trae aparejada ejecucion el instrumento novado, porque por la novacion parece la obligacion primera, se constituye otra nueva, se trasfiere aquella en esta (2), y se desvanece por el segundo contrato el valor del primero (3), y por consiguiente el derecho de pedir ejecutivamente en su virtud (4).

36. Tampoco trae aparejada ejecucion la escritura de arrendamiento por el tácito del año sucesivo al en que espiró el expreso, pues sin embargo de que segun la ley (5) por el hecho de retener la heredad el arrendamiento tres dias despues de concluido el tiempo del arrendamiento, es visto que quiera tenerla un año mas con idénticas calidades, condiciones, hipotecas, precio y seguridades en cuanto á lo que depende de su voluntad y de la del arrendador ó locador por ser acesorias al contrato principal, aunque no en lo tocante al fiador si no renueva la fianza y obligacion, no obstante no se comprende en aquel para el efecto de ser ejecutivo, excepto que en él se pacte y preceda liquidacion y confesion llana del débito (6), y asi en los contratos de arrendamiento conviene (si los contrayentes quieren) se ponga la condicion, *de que por el año ó años mas que el conductor ó arrendatario subsista en el arrendamiento, ha de pagar la propia cantidad y pension que por los pactados expresamente; y ha de poder ser ejecutado por la de cada uno en iguales términos, sin ser necesario hacer prévia liquidacion ni otra diligencia, y entenderse comprendidos en el primer arrendamiento con la misma hipoteca, prelación y seguridades, como si todo fuera especificado en él, sin diferencia en cosa alguna.*

37. Asimismo no la trae aparejada, ni hace prueba el instrumento público ó privado que se remite á otro sin que conste primero de este, ya sea por estar inserto en él, como debe, ó por manifestarse separadamente, en cuya atencion deben presentarse ambos, y siendo privados reconocerse por el deudor; y no presentándose, debe el juez dar traslado liso y llano á este, ó un mandato de pagar para que dentro de tercero dia exponga lo que le convenga, y no despachar la ejecucion porque será

(1) Leyes 11 y sig. tit. 11. Part. 4. Covarr. lib. 2. Var. cap. 11.

(2) Ley 1. ff. de novation, §. 1. Institut. *qui us mod. tollitur obligatio.*

(3) Ley 2. Cod. de novation, Ley Si causa, Cod. de transaction, y ley Novation. ff.

de novation.

(4) De la novacion y delegacion se trata en el capitulo 5 de este titulo.

(5) Ley 20. tit. 8. Part. 5.

(6) Covarr. lib. 2. Var. cap. 11. Gom. lib. 2. Var. cap. 3. núm. 15.

nula, ó denegar al acreedor lo que pretenda, mandándole pida conforme á derecho. Esto se entiende cuando el referente nada dispone, ó es condicional la remision, porque si es casual, ó el referente dispone por sí mismo, y el otorgante se obliga en él, de modo que sin el relato consta claramente lo que se pretende en el referente, prueba y se puede ejecutar en su virtud (1), como sucede en el que el fiador se obliga á pagar la deuda que consta en otro, aunque este no se exhiba, como tambien en la sentencia, pues la proferida en otro juicio daña al fiador para que se proceda contra él ejecutivamente sin nuevo proceso (2); en la obligacion que se constituye por la cosa vendida remitiéndose á la venta (3); en el reconocimiento de censo, ya sea enfiteutico, consignativo ó reservativo, sin que se produzca la escritura de imposicion (4), especialmente si en esta se pactó así y en otros casos semejantes. Es de notar que si la cosa debida pereciere por culpa del deudor, se puede proceder ejecutivamente contra él por su importe ó estimacion, en virtud de instrumento guarentigio (5).

38. No es ejecutiva la escritura de obligacion en que hay intereses y falta el juramento de su importe que deben hacer el acreedor y el deudor, como lo declara expresamente el capítulo 16 de la pragmática de 14 de noviembre de 1652, que hoy es la ley 22. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec., cuyo literal tenor es el siguiente: *Por quanto al paso que se han desconcertado las monedas y los contratos que se han hecho con ellas, se han desordenado los intereses del dinero anticipado tomado á daño ó retardado, y es justo que moderándose el precio de todas las cosas se reforme al mismo tiempo este exceso: ordenamos y mandamos que todos los intereses causados hasta hoy que estuvieren por pagar, y los que de aqui adelante corrieren por cualesquiera contratos, obligaciones ó negocios en que conforme á derecho se puedan pedir ó llevar intereses, aunque sean tocantes á mi Real Hacienda ó por mí aprobados, no puedan pasar ni exceder de cinco por ciento al año, ni haya obligacion de pagarlos mas que á este respecto, sin embargo de cualesquiera pactos ó contratos que haya hechos ó se hicieren, los cuales anulamos y prohibimos como injustos y usurarios, y so las penas impuestas por de-*

(1) Barb., vol. 86. Guzm. de eviction, quæst. 11. núm. 92. Parej. de eviction, tit. 4. resol. núm. 8. l. núm. 95.

(2) Carlv. tit. 1 disp. 3. quæst. 5. núm. 318. Parlad. dicha l. tit. 2. núm. 25. Costill. lib. 4. Conuivores. cap. 14. núm. 29. Olea de cession. tit. 5. quæst. 5. núm. 43. Nogaer. allegat. 12.

(3) Affict. decis. 273. Cevall. Commun. quæst. 129. Parlad. ibi, núm. 26. Olea tit. 4. quæst. 4. núm. 18.

(4) Vela disert. 33. núm. 70 y 71.

(5) Parlad. lib. 1. cap. 6. § 2. núm. 12 y 13.

recho contra ellos, sin que se pueda sustentar ni defender con ninguna causa ni color de daño emergente ó lucro cesante, ni con otro algun pretexto aunque sea en nombre de cambio, y revocamos la ley 20 de este título, y las demas leyes, órdenes y cédulas nuestras, y cualesquiera usos ó costumbres que hubiere habido en contrario, ó hubiere de aqui adelante. Y para excluir las obligaciones simuladas que se pueden hacer en fraude de esta ley incluyendo en ella los intereses como suerte principal: mandamos que el deudor al tiempo que otorgue cualquier escritura ó cédula en que se obligue á pagar alguna cantidad, declare en ella con juramento si hay intereses, y lo que montan, y el escribano dé fe de tal juramento; y el acreedor para usar de la escritura ó cédula hecha en su favor, haga el mismo juramento; y sin lo uno y lo otro no se pueda ejecutar ningun instrumento ó cédula aunque esté reconocida, ni admitirle las justicias en ningun tribunal ni juicio ó fuera de él, ni haga fe ni probanza para ningun caso ni efecto, porque queremos que lo susodicho sea tenido por forma sustancial de cualesquiera obligaciones ó contratos que se hicieren ó celebraren por escrito: y faltando en ellos la dicha forma, los declaramos por nulos como si no se hubiesen hecho ni otorgado; y no obstante el dicho juramento de entrambas partes, siempre que se probare lo contrario, se proceda contra ellos como usurarios y logreros conforme á derecho. Lo propio milita para con la escritura de obligacion á pagar intereses por conducir en letra el dinero de un pueblo á otro dentro de estos reinos, segun lo ordena el capítulo 17 de la misma pragmática, que no está derogada ni corregida, y la he visto practicar en lo concerniente al capítulo inserto; y porque muchos lo ignoran he tenido por conveniente insertarlo, á fin de que no contravengan á su precepto; pues no sirve alegar que las leyes no estan en uso para no observarlas, como lo mandan la 1.^a de Toro, y la ley 11. tit. 2. lib. 3. Nov. Rec., siendo preciso que estén derogadas expresamente (1).

(1) Hoy es corriente en el comercio el interés del seis por ciento, lo cual se confirma por el cap. 4 de la ley 12. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec., donde hablando de las deudas activas de artesanos y menestrales, se dice corran á beneficio de ellos por la retardacion y demora del pago los intereses mercantiles del seis por ciento. Apoya esto mismo la ley 17 tit. 13 del propio libro, en cuyo capítulo 2 se previene con respecto a las extratóres ó revendedores de lana en el uso del tanteo que los fabrican-

tes deben satisfacerles el costo y costas, y ademas un medio por ciento a mes, desde el día en que el comprador de la lana desembolsó su importe hasta el en que se verifique el tanteo por el lucro cesante y premio del dinero. Estas leyes como posteriores á la 22 del título 1.^o citada, en que se fijó el interés del cinco por ciento, deben observarse, á pesar de lo que en contrario dice el adicionador de Febrero, fundado en una mera cavilosidad.

39. No es tampoco ejecutiva la obligacion de satisfacer lo que se perdió en el juego, aunque sea de los permitidos, ni la de pagar las mercaderias que los mercaderes, plateros y otros negociantes fian á los novios para casarse, ni la que constituyen los hijos de familia á pagar cuando se casen, hereden á sus padres ó sucedan en algun mayorazgo, ó á otros tiempos inciertos, á menos que intervenga la licencia de sus padres: ni la hecha por el estudiante sin consentimiento del que le tiene en el estudio; ni la que contrae la muger casada sin licencia de su marido; de todo lo cual, como tambien acerca de la inteligencia de la ley 63 de Toro, y dentro de qué términos se ha de pedir la ejecucion por obligacion personal y créditos de censo, se trató extensamente en los libros 1.º y 2.º de esta obra, y en sus correspondientes lugares. Y es de advertir á los escribanos, que les está prohibido autorizar escrituras de obligacion de préstamo en mercaderías, y á los mercaderes y á otros dar cantidad alguna prestada en ellas de cualquiera especie que sean, bajo de las penas que á unos y otros impone respectivamente la Real cédula expedida en el Real sitio de San Ildefonso á 16 de setiembre de 1784, que es la ley 13. tit. 8. lib. 10. Nov. Rec., la cual dice así: *Don Carlos. &c por lo cual mando subsista en su vigor y rigurosa observancia la ley del reino, 4. tit. 11. lib. 5 de la Recop. que previene que en los contratos en que las partes se obligan por razon de mercaderías, se ponga y declare la mercadería que se vende por menudo y extenso, de manera que se entienda qué es lo que se vende, y el precio que se da por ello; y para evitar fraudes, todos los escribanos ante quien pasaren los tales contratos lo hagan y cumplan así. Y prohibo absolutamente que ninguna persona comerciante, mercader ó de otra clase pueda dar ni dé á préstamo cantidad alguna en mercaderias de cualquier especie que sean: ni los escribanos otorguen escritura alguna sobre tales contratos, so pena de suspension de oficio por dos años al escribano que los otorgare, y de perder la cantidad dada así á préstamo, aplicada por terceras partes á juez, Cámara y denunciador, bastando la prueba privilegiada de derecho que es competente en todo contrato usurario y de difícil prueba, teniendo el juez ó jueces ordinarios que conocieron de tales contratos particular atencion, á que si la persona que hubiere tomado á préstamo en mercaderias solas, ó junto con dinero, acostumbraré á ejecutar tales contratos, malversando sus bienes y patrimonio con justificacion correspondiente, se le ponga la conveniente intervencion para evitar su desarreglo con expresa de-*

rogacion de todo fuero privilegiado en cualquiera de los con-
 trayentes, en la forma que se expresa en otra cédula que se
 expide con esta fecha respecto al pago de los créditos de arte-
 sanos, menestrales, jornaleros, criados, acreedores alimentarios
 y alquileres de casas; entendiéndose todo sin perjuicio de que
 se observen en lo que fueren justos los contratos de cam-
 bio marítimo sobre mercaderías, que suelen practicarse en los
 puertos de comercio con el fin de habilitarse los deños de ba-
 jeles para la navegacion mercantil, y especialmente para la de
 Indias Y por los artículos 4 y 5 de la Real cédula prohibitiva
 de la reventa, estanco y monopolio de granos, expedida en la
 Corte á 16 de julio del año 1790, que hoy es la ley 5. tit. 8 lib.
 10. Nov. Rec., se manda lo siguiente: ARTICULO IV. *El Señor Don
 Felipe IV, mi glorioso progenitor, por su real pragmática, que
 forma la ley anterior 4, estableció que no se pueda dar trigo ni
 cebada al fiado, ni vendido reservando al vendedor, ó el que lo
 prestó en sí, la eleccion de cobrarlo en la misma especie ó en
 dinero, prescribiendo en ella con grande acierto lo que en esto
 se debe observar; pero como aquella disposicion es limitada á
 los adelantamientos de Burgos, Campos y Leon, y militan las
 mismas razones para lo restante del reino: deseando mi paternal
 amor logren de aquel beneficio todos mis vasallos, no solo re-
 nuevo para los referidos adelantamientos la observancia de lo
 dispuesto en dicha ley, sino que quiero y ordeno se extienda
 con generalidad á todas las provincias de estos reinos y seño-
 ríos, y es como sigue: „Ordenamos y mandamos que agora, y
 de aquí adelante, en todas las ciudades, villas y lugares de los
 adelantamientos de Burgos, Campos y Leon, las personas que
 vendieren trigo, cebada, centeno y otras semillas al fiado, no
 puedan reservar en sí la eleccion de cobrarlo en dinero ó en pan,
 sino que si el contrato fuere emprestido, la restitucion haya de
 ser y sea en el mismo género; y si fuere venta, la paga haya de
 ser en dinero, sin que el comprador quede obligado á darlo en
 otra especie; y habiendo de haber eleccion, ésta haya de ser del
 comprador; y que no se pueda vender fiado ningun trigo, cebada
 centeno ni otras semillas á pagarlo á mayores valías de los
 mercados, probadas por testimonio sacado por el vendedor ó por
 otra persona sin citacion del comprador, sino que el precio haya
 de ser ni el mayor ni el menor, sino el mediano que valiere
 en los cuatro mercados continuos del mes ó meses que se seña-
 laren por las partes; y para que se sepa el dicho precio y valías,
 mandamos que las justicias de dichas ciudades, villas y lugares*

donde se hicieren los mercados, de su oficio ante el escribano de ayuntamiento, habiendo precedido informacion necesaria de ello, dejen declarado las dichas valías, y el escribano lo tenga de manifiesto para dar certificacion de ello, por las cuales se ha de estar y esté; y el precio mediano que resultare de los dichos cuatro mercados, sea al que los compradores tengan obligacion y no mas; y las obligaciones y contratos que de otra manera se hicieren, no valgan, y se reduzcan á lo que por esta nuestra se ordena y manda, so pena que el vendedor que contraviniere á lo susodicho, tenga perdido el pan que vendiere ó valor, aplicado por tercias partes para la Cámara, juez y denunciador, y los escribanos no reciban las obligaciones, ni las obliguen contra lo que aquí se dispone, so pena de cuatro años de privacion de oficio, y de cincuenta mil maravedis aplicados en la dicha forma." *ARTICULO V. Consecuente á la referida disposicion, y deseando proveer de remedio oportuno á beneficio de los labradores y cosecheros que entre año toman dinero ó géneros apreciados de mercaderes ú otras personas para sostener su labranza, y se ven precisados á la cosecha á cederles sus frutos á los precios que quieren los mercaderes ó prestadores: declaro deber quedar reducida la accion de estos á percibir sus créditos en dinero con la prorata del interés al seis por ciento al año, si fuere comerciante el prestador, segun la prorata de los meses que hubieren corrido, bajo la pena de nulidad de lo que se hiciere en contrario y la prohibicion de renunciar los labradores, aunque sea en contratos ó convenciones privadas, lo prevenido en esta disposicion, y de que escribano alguno pueda, pena de suspension de oficio, extender escritura opuesta á esta ley y disposicion, haciéndolo así observar los jueces en los pleitos é instancias que vinieren ante ellos, y aun procediendo de oficio contra los mercaderes ó prestadores que usaren estos medios reprobados. Todo lo cual tendrá presente el escribano cuando le ocurra, para no incurrir en las penas que se le imponen por la contravencion.*

40. El instrumento líquido ó liquidacion que consta por instrumento público, ó por confesion y reconocimiento judicial de la parte, hecho en forma legal, ya sea de tutela, compañía fenecida, intereses, daños ó de otra cualquiera clase de deuda, trae aparejada ejecucion; mas no si está ilíquido, y así no se debe proceder ejecutivamente en su virtud hasta que se liquide (1).

(1) Esto es opinable aunque la doctrina de Febrero siguiendo á otros muchos auto-

Si comprende cantidad cierta de trigo, vino, aceite ú otra especie semejante, puede despacharse ejecución por la cuota de la especie antes que se liquide el valor de esta, porque la incertidumbre del precio no hace incierto el crédito: si es de tutela, luego que el tutor dé la cuenta de ella, y no antes; y si ofreciendo darla con pago se le ejecutare primero que la dé, será nula la ejecución, y podrá impedir su progreso esta excepción, si la opondre: si es de compañía, liquidadas que sean las de esta; á menos que en la escritura esté pactado que por el capital se pueda ejecutar antes de liquidarse, luego que se disuelva; pues entónces habrá lugar por él la ejecución porque es líquido.

41. Por alimentos ó intereses de dote retardada se puede proceder ejecutivamente, sin ser necesario hacer liquidación; porque la obligación de los alimentos la trae aparejada, y los intereses de la dote se deben por derecho, como que se permite llevarlos, y se dan para ayudar á sostener las cargas matrimoniales, sin que por ello se cometa usura.

42. Pidiéndose ejecución en virtud de instrumento por lo líquido é ilíquido, debe despacharse por aquello, aunque el deudor ofrezca, deposite ó dé fianzas por todo el débito; porque la ejecución de lo líquido no se debe retardar por lo ilíquido, ni se impide sino con la paga, con la cual se extingue la obligación, y el depósito y fianza no son paga. Esto se entiende, excepto que lo líquido é ilíquido se junten de tal suerte, que por la parte no líquida se convierta ilíquida toda la suma; pues en este caso se ha de hacer primero la liquidación de todo para proceder ejecutivamente; v. gr. cuando el deudor recibe prestada cierta suma de dinero, á cuyo pago se obliga por escritura, y para que su acreedor se reintegre de ella, le cede las rentas de varios bienes, dándole poder para administrarlos, y las está cobrando algunos años; pues en este caso, aunque en la escritura consta cantidad líquida, como lo ilíquido percibido de las rentas del deudor la constituye ilíquida por ignorarse cuanto es lo cobrado á cuenta, no se debe despachar ejecución por el todo ni parte de ella, hasta que se liquide y consienta lo que el acreedor percibió en pago de su crédito. Pero si lo líquido se puede separar de lo que no lo está, para evitar el deudor que se continúe por ello la ejecución, lo que debe hacer es consignarlo, y con-

res es la mas corriente. Pero si con efecto se despacha la ejecución por lo no líquido, y el ejecutado no apela, se ha de continuar de manera que no haciéndose la liquidación en el curso de la ejecución, y

sentenciándose la causa de remate, si se interpone la apelación en este estado por haberse despachado la ejecución por lo no líquido, no debe revocarse la sentencia. *Febrero reformado*

sentir se entregue al acreedor, ofreciendo pagar lo que se liquidare de lo que está ilíquido, luego que se liquide, con lo cual cesa la ejecucion (1).

43. Para que el instrumento que no está liquidado la traiga aparejada, ha de contener una de dos circunstancias, que son: ó estimacion cierta de la cantidad, daños, expensas ó intereses, segun la costumbre indubitada del pueblo, y que en ella convengan las partes, si en el mismo instrumento no se expresó su importe; ó que el obligado la defiera en el juramento y declaracion del autor, con cuyos requisitos se puede despachar, porque estas cautelas son permitidas; pero en el último caso, si la regulacion del que jura fuere excesiva, y lo expusiere así el reo, se ha de reducir por el juez á lo justo en la forma expresada en el capítulo II del título anterior, párrafos 28 y siguientes.

44. Se puede hacer la liquidacion del instrumento ilíquido por escrituras, probanzas de testigos, contadores y juramento *decisorio ó in litem*, siendo pedido (segun lo exija la cosa que se controvierte) con audiencia previa de las partes, y conocimiento sumario; y por lo que el juez declarare, y se liquidare y consintiere por ellas, se ha de despachar la ejecucion. Pero si se hace por testigos ó árbitros, y discordaren en la cantidad, ha de regular el juez á su arbitrio la que le parezca mas justa y moderada; y su importe se puede ejecutar sin embargo de apelacion.

45. Aunque la liquidacion se haga á presencia de escribano y de las partes, preceda para ella auto dado á instancia de la una, y ambas la firmen, debe reconocerla, consentirla y confesarla despues, ó ratificarse en ella bajo de juramento la que resulte alcanzada, y sin esta previa diligencia no puede despacharse ejecucion por el alcance á causa de faltar el requisito legal, que es el reconocimiento jurado ante el juez y escribano, ó ante este de su orden; en cuya atencion se tendrá por instrumento privado, y servirá únicamente para la via ordinaria, pues la ley no permite que la liquidacion sea ejecutiva sin aquel, ni el escribano le presta toda la autoridad que al instrumento que ante él se otorga, ni para hacerla concurre la solemnidad de testigos que en el otorgamiento de este, ni la corrobora con el signo ó caracter Real, á fin de que no se pueda dudar de su contexto; lo cual, como arreglado y conforme al espíritu de las le-

(1) Acev. en la ley 1.ª tit. 21 lib. 4. Rec. num. 45. Rodrig. de execut. cap. 1.ª art. 4. (que hoy es la 3.ª tit. 28 lib. 11. Nov. Rec.) num. 37.

yes, he visto observar á los jueces instruidos, y el practicar lo contrario es error clásico (1); por lo que si alguno pide ejecucion en virtud de esta liquidacion, no se debe despachar sin el previo reconocimiento y ratificacion en ella. En este caso se deberá proveer el auto siguiente: *No ha lugar por ahora á la ejecucion que esta parte pretende; pida conforme á derecho; que es decir, que pretenda el reconocimiento y ratificacion primero, y luego la ejecucion, y la despachará.*

46. En cuanto á las cuentas extrajudiciales formalizadas por las partes, ó alguna de ellas, ó por los contadores que eligen (ya sean de administraciones, gastos de pleitos, ó de otras cosas y negocios), es preciso distinguir. Si un administrador ó encargado de negocios las da sin justificar los pagos que exigen documentos para su abono, se ha de pretender para abreviar, que las reconozca este, y presente los documentos justificativos de la data, y que en virtud del reconocimiento, ya los produzca ó no en el término que se le señale, el escribano liquide con citacion suya, ante todas cosas, las partidas no justificadas, y que con la propia citacion y audiencia se apruebe la liquidacion, y pose en autoridad de cosa juzgada. Aprobada que sea, debe pedir que por lo que no resulte documentado, se expida mandamiento de ejecucion contra él, como alcance líquido, ya saque ó no en la cuenta alguno contra sí; porque el cargo es confesion de lo recibido, con obligacion de responder de ello, y cierto y efectivo como corroborado con juramento, que es segunda confesion; y las partidas de data, que debiendo estar documentadas no lo están, no deben admitirse, á causa de faltarles la justificacion que las debe acompañar, y así queda líquido en su importe el cargo, por ser lo mismo que si no las datara. Así, pues, no dudándose de este, mediante la confesion ó reconocimiento jurado y liquidacion previa, no estando justificada la data como debe, y habiendo sido contumaz el reo en no haber querido producir los documentos, no obstante habersele mandado; se ha de despachar la ejecucion, no solo por el alcance que saque contra sí, sino tambien por lo que carezca de justificacion en la data, porque esto se presume figurado, voluntario y puesto con el único objeto de cubrir el cargo. De nada sirve en este caso alegar que la confesion y reconocimiento de la cuenta es conjunto con cargo y data, pues ademas de que el de esta, como hecho á su favor, no le aprovecha, no es indivi-

(1) Escobar de ratiocin. cap. 31, núm. 1 al 9.

duo é inseparable, aunque hecho juntamente á un propio tiempo, lo cual es muy diverso, y así no constituye ilíquido el cargo la parte de la data no justificada, porque puede haber uno sin otro, ó esta sin aquel, cuando todo se suplió, y nada se percibió. Pero si el administrador documenta su cuenta y la jura, no se debe despachar la ejecución, aun cuando la reconozca, á pretexto de que pueden ser suplantados los recados de justificación, porque estos y el juramento inducen á su favor la presunción de ser legítimos y verdaderos, y excluyen la de suplantación y falsedad, mientras no se acredite; y sobre si lo son ó no, como que exige discusión y examen mas prolijo, debe ser oído en via ordinaria. Hay gastos no obstante que no pueden justificarse, y que dependen absolutamente de la confianza que se ha hecho del sugeto, como los que se llaman secretos, y los que se hacen en pleitos y otras menudencias, de que no se acostumbra dar recibo. En este caso basta la relacion jurada del que da la cuenta, hasta que se pruebe lo contrario. Si las cuentas se aprueban y reconocen en juicio con la solemnidad legal, y el que resulta alcanzado consiente el alcance, traen aparejada ejecución; pero si falta este requisito no son ejecutivas, aun en el caso de que el que las formó por orden de los interesados sea inteligente, timorato y fidedigno, y de que jure que son verdaderas; por lo que se han de liquidar, examinar y deshacer primero los agravios ó reparos que contengan, hasta que queden purificadas (1). Esto tiene lugar aunque el dueño se haya obligado en instrumento público á pasar por la cuenta jurada que le diere su administrador ó apoderado, y á satisfacerle el alcance que en ella saque á su favor; pues sin embargo de que por esta obligacion y diferencia á su juramento, suene que aprueba la cuenta, que confiesa por líquido el alcance, y que en caso de contener agravios le remite y condena su importe; no obstante, como pueden ser erroneas, excesivas ó dolosas algunas de sus partidas; como el error destruye el consentimiento lo excesivo se debe reducir á lo justo; el dolo de futuro no se puede remitir ni renunciar por pacto; la aprobacion debe recaer sobre cosa cierta pasada, y no sobre la futura que no tiene existencia; la confesion ha de ser de lo que no admite duda; la ejecución de lo que no se puede debilitar por medio alguno; el juramento no es *decisorio del pleito*, por no concurrir para hacer

(1) Escobar. *de ratiocin.* cap. 10 Vela
disert. 21, núm. 15 y 76, Garc. *de expens.*

cap. 20. num. 22.

le todas las circunstancias que prescribe el derecho, y de la obligacion solo se induce una mera confianza del dueño que no excluye el dolo ni error que el administrador, abusando de ella, puede cometer; por eso no se debe despachar la ejecucion hasta que se liquide y purifique. Lo que únicamente debe hacerse en este caso, es dar mandamiento de pago contra el dueño, conminándole en la tercera providencia con la ejecucion, y si no obstante esta conminacion es contumaz, y no acude á pedir los autos, despacharla; mas acudiendo se le deben entregar y oírle en via ordinaria sobre los agravios que oponga á la cuenta. Pero si el dueño se obligó bajo de juramento á pagar á su administrador el alcance referido, y en el instrumento le dió facultad para que por su importe procediese ejecutivamente contra él, sin otro previo requisito, diligencia ni liquidacion, se podrá despachar la ejecucion, porque el juramento debe ser observado siempre que se pueda; y hecho el pago bajo de fianza, usará de su derecho en via ordinaria por los agravios que halle en la cuenta, porque por el juramento no es visto haber perdonado ni aprobado el dolo ni error ignorados mientras no lo exprese clara y específicamente. Por último, si un administrador tiene sus cuentas aprobadas hasta cierto tiempo, en las que alcanza al dueño, y otras posteriores sin aprobar, y este pretende que las dé nuevamente de todo el tiempo de su administracion, debe resistirlo porque de allanarse se perjudica en la accion ejecutiva que en virtud de la aprobacion siendo reconocida, puede intentar por el alcance líquido, y así las dará solamente del tiempo anterior, pedirá reconocimiento de la aprobacion de las precedentes, y en su virtud la ejecucion, y el deudor justificará sus excepciones en los diez días; y si no las justifica, pagará y se le reservará su derecho para la via ordinaria, en la que hará cada uno su probanza como le convenga sobre todas las cuentas, hecho previamente el pago de lo líquido, aprobado y reconocido (1).

(1) Si alguno solicita que otro le dé cuentas, teniendo obligacion de dárselas, se las manda dar el juez, y para hacerlas cada interesado, nombra contador, ó el juez en defecto del que no lo nombrare, como asimismo tercero en caso de discordia. Los contadores, precediendo su juramento, hacen las cuentas y las presentan al juez, quien da traslado de ellas á las partes para que las vean y adicionen en el término que les señala, con apercibimiento de que pasado las aprobará y mandará

ejecutar. Si no las adicionan en dicho término, las aprueba el juez señalando un breve plazo para que se satisfaga el alcance, y si no se hace, se despacha por esto la ejecucion, no obstante cualquiera apelacion ó contradiccion. Mas si las cuentas se adicionan en el término señalado, se da traslado de las adiciones á la parte, se sigue un juicio ordinario, y se decide por el juez, confirmando ó revocando las cuentas, segun le parece justo; de cuya sentencia ha lugar á apelacion, excepto en lo que los

47. Los libros de cuentas que alguno tiene en su casa, en los que sienta lo que dice le están debiendo varias personas, no deben ser creídos en esta parte, aunque jure que las partidas en ellos contenidas son verdaderas, si por confesion de los deudores ú otro medio legal no se acredita el débito que expresan. Asi lo dispone la ley final, tit. 18. Part. 3, porque la confesion que en los libros hace es contra tercero, y esta no vale cómo he sentado en el párrafo 14. Si las cuentas son de bienes del Rey, iglesia ó consejo y sus repartamientos, y se dan en juicio se han de ejecutar sin embargo de apelacion por su alcance, siendo reconocido en la forma propuesta, y aprobándolas el juez, y no en otros términos (1).

48. No se debe proceder ejecutivamente contra el obligado á dar cuentas antes que las dé, aunque se conozca y sepa que ha de resultar alcanzado en ellas; porque no hay cantidad líquida y cierta; pero por los bienes que constan inventariados, y por el capital puesto en la compañía, bien se puede despachar la ejecucion, pactándose asi en instrumento público; porque como indubitados, no se les puede poner el reparo de iníquidos y erróneos (2). Una vez dadas las cuentas, no se deben volver á pedir al que las dió, excepto que de su parte se verifique lesion, dolo ó error en ellas; en cuyo caso, especificándolo claramente el que las pide, puede ser compelido el otro á reiterarlas (3). El que pide por todo lo que contiene el libro, debe estar no solo por las partidas que constan recibidas por el ejecutado, sino tambien por las que este tenga dadas, como entregadas al ejecutante, porque mas se juzgan conjuntas que separadas, y la confesion del ejecutado no se puede dividir.

49. Los rescriptos, privilegios, cédulas y provisiones Reales, que no ceden en perjuicio de tercero ni del público, ni han sido obtenidos con vicio de *obrepcion y subrepcion*, ni se oponen al derecho divino, natural ni positivo, y por consiguiente

contadores ó la mayor parte estuviere conformes: si lo confirma el juez trae aparejada ejecucion, y ha de ejecutarse sin embargo de apelacion, dándose fianzas de volver lo que recibiere en caso de revocarse, con frutos y segun se mandare. Esta es doctrina de Hevia Bolaños, que cita en comprobacion de ella la ley 14, tit. 21, lib. 3. Rec., ó nota tit. 31, lib. 11. Nov. Rec. *Febrero reformado*.

(1) Ley 6. tit. 16. lib. 7. Nov. Rec.

(2) Por tanto puede despacharse ejecucion contra el tutor ó curador por los bienes del

pupilo ó menor puestos en el inventario y los pupilos y menores podrán pedir sus bienes raíces antes de hacerse la cuenta final. Pero antes de dar las cuentas no puede ser reconvenido el tutor sino el via ó dinaria hasta que haya cosa líquida porque aun respecto de lo que conste se le entregó por inventario, puede excepcionarse venta ú otro contrato que fuese útil al menor. *Febrero reformado*.

(3) Cañer, part. 3. Par. cap. 15. num. 305. Gutierr. de juram. conficnat. part. 1. cap. 40. num. 7.

son justos, deben ser obedecidos; y traen aparejada ejecucion; pero si ceden en detrimento de tercero, se han de ejecutar solamente despues que se le oiga y provea sobre ello, y no de otra suerte, aunque contengan cláusulas derogatorias (1). Si son contra derecho positivo, contienen cláusulas especialmente derogatorias de este, y se expidieron con las de *motu proprio, cierta ciencia y poderio Real absoluto*, se deben ejecutar; mas no careciendo de ellas (2) (*).

50. No vale el rescripto dado contra otro, á menos que en él se haga mencion específica de este derogándole, ó que no se le oponga la excepcion de no mencionarse en él el primero (3). Si este contiene cláusulas derogatorias de los subsecuentes, y la parte adquirió derecho en la cosa que por él se le concedió, es ineficaz el segundo careciendo de ellas, pues para derogar el primero, es preciso que las contenga (4), porque el Soberano á nadie quiere privar sin causa del derecho que adquirió, sino dejar indemne el de la primera concesion. Tampoco vale ni hace fe el expedido contra el estilo acostumbrado en el tiempo en que se expidió, porque se presume falso (5); ni el obtenido por el excomulgado (6); ni sin poder de la parte que suena, en materias de justicia, aunque sí en las de gracia (7) (*).

51. Los juros, citaciones y libranzas dadas por el Rey ó por los ministros á quienes concede esta facultad, contra los tesoreros, cobradores y administradores de su Real Hacienda, traen aparejada su ejecucion (8), como tambien las dadas contra los arrendadores de sus rentas, si las aceptan y reconocen judicialmente, y no en otra forma (9). Si no las pagan dentro

(1) Leyes 2, 9, 20, 29, 30, 31, y 36 á la 39, tit. 18 Part. 3, y leyes 2 hasta la 6, tit. 4, lib. 3, Nov. Rec.

(2) Leyes del tit. 4, cit. y cap. 1. de *constit.*, in 6.

(*) Cuando la Cámara concede rescripto, gracia ó privilegio sin conocimiento alguno y en perjuicio de tercero, pide á instancia de este los papeles la Sala de Justicia del Consejo, donde se revien con pleno conocimiento de causa y citacion de las partes, y justificado el perjuicio por los mismos privilegios ú otros instrumentos, se retienen para que no use de ellos el privilegiado: si este se haya en posesion, se revoca el privilegio, y si no se justifica un verdadero perjuicio, se remite la gracia á la Cámara para que tenga efecto. Así se practica con arreglo á la ley 3, tit. 5, lib. 3, Nov. Rec.

(3) Cap. *Ceterum, de rescript.* y *Clementia. Dudum, de septu.* y ley 38, tit. 13, Part. 3, Larrea alleg. 58, num. 12.

(4) *Cur. F. ip. Illustr.* part. 2. §. 2. num. 3.

(5) Ley 4, tit. 20, Part. 3, Greg. Lop. en ella, glos. 2.

(6) Cap. 1. de *re script.* in 6, y ley 38, tit. 18, Part. 3.

(7) Ley 39, tit. 18, Part. 3, Greg. Lop. en ella, glos. 4.

(*) El letrado que quiera instruirse mas á fondo, vea las leyes y autos siguientes, Ley 34 á la 53, tit. 18, Part. 3, y los del lib. 3, tit. 4, Nov. Rec. Valenzuela consil. 77, Barbus, de *rescript.* Larrea allegat. 91, Salced, en la ley 4, tit. 11, lib. 3, Rec. cap. 24, 27 y 28, y á los que estos citan.

(8) Ley 11, tit. 16, lib. 9, Rec.

(9) Ley 9, tit. y lib. dichos.

de tercero dia siguientes al requerimiento que ã este efecto se les haga, deben satisfacer los salarios que por su morosidad se causen y devenguen (1).

52. Ultimamente, tambien la traen aparejada los tributos públicos y Reales (2), y los diezmos y primicias de la iglesia, cuando por instrumento ejecutivo consta estarse debiendo, pues no constando se ha de proceder contra los deudores breve y sumariamente, atendida solamente la verdad (3).

(1) Ley 24 del mismo tit. Esta ley y las de las dos citas anteriores se han suprimido en la Nov. Rec.
 (2) El tit. 18 y 22. lib. 6. Nov. Rec.

(3) Ley 5. tit. 7. lib. 9. Rec. se ha suprimido en la Novisima. Saig. de reg. par. 2. cap. 11. Girond. de gabel. part. 4. cap. 2.